



San Martín de los Andes, 09 de Diciembre del año 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **"DAGNINO JAVIER ALFREDO C/ GLUZMAN MARTIN S/ INC. DESALOJO INMUEBLE"** (INC. Nro. 654, Año 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de esta Sala II, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto a fojas 59 y fundado por la parte demandada a fs. 61, contra la providencia dictada a fs. 58, de fecha 27/07/2015, por medio de la cual el sentenciante de grado entiende que por no existir hechos controvertidos conducentes, la presente causa debe declararse como de puro derecho conforme lo dispuesto por los artículos 359 y 489 del Código Procesal.

II.- Refiere el recurrente que el a quo ha efectuado una errónea apreciación de los hechos alegados por las partes.

Indica que tanto de la lectura del escrito de inicio del presente incidente, como de la contestación y ofrecimiento de prueba, se puede advertir que existen hechos controvertidos que deben ser objeto de comprobación.

Considera también, que no resulta ser un dato menor, que no solo el demandado consideró que debía abrirse esta causa a prueba, sino que también ha sido el propio actor quien lo ha requerido, solicitado expresamente a fojas 48 de estos autos la apertura a prueba este incidente.

III.- Corrido el pertinente traslado a fojas 62, el mismo es contestado a fojas 64/66.



Expresa la parte actora que de las constancias de este expediente surge claramente que los elementos probatorios aportados a la causa por ambas partes son suficientes para emitir pronunciamiento, por lo que solicita se rechace el recurso interpuesto por la parte demandada.

Explica que el *a quo* ha considerado que no existían hechos controvertidos y conducentes que probar para resolver la cuestión objeto de esta litis.

Considera que los medios de prueba ofrecidos por la parte apelante serían más que dilatorios, puesto que las constancias documentales en que se basa la pretensión de la parte actora, son instrumentos públicos realizados por un auxiliar de la justicia -martillero designado para la subasta judicial-, quien da plena fe de los actos ocurridos en su presencia. Cita doctrina y jurisprudencia que considera apoyan la postura por él asumida.

IV.- Liminarmente, y en uso de las facultades conferidas a este Cuerpo, corresponde examinar si el memorial reúne los requisitos formales exigidos por el art. 265 del Código Procesal, teniendo en cuenta la gravedad con que el art. 266 del mismo ordenamiento sanciona las falencias del escrito recursivo.

En este orden, consideramos que la queja traída cumple, aunque mínimamente, con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C. Hemos realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

Sentado ello, e ingresando al análisis recursivo, adelantamos que, no obstante lo señalado en el párrafo que precede, habremos de confirmar la providencia en crisis, conforme lo que seguidamente argumentamos.



Principiando el análisis, debemos aclarar que en el ámbito de nuestro derecho, se dice que existe una cuestión de "puro derecho", cuando el demandado reconoce el hecho constitutivo invocado por el actor, pero niega que una norma jurídica tutele las pretensiones de éste; y también cuando la única probanza merituable en el caso no reclama la apertura de la causa a prueba. A la vez, puede afirmarse que la declaración de una cuestión como de "puro derecho" depende no tanto de la inexistencia de hechos controvertidos, como de la falta de necesidad de abrir la causa a prueba (cfr. Isidoro Einer, en "Algo más sobre la rebeldía, carga de la prueba y cuestiones de puro derecho", en LA LEY, 144-971; asimismo Jorge W. Peyrano, en "Las cuestiones de puro derecho en el proceso dispositivo de plena cognición" en JA, 1978-1, p. 698), tal como el magistrado de grado ha considerado en las presentes actuaciones.

Siguiendo destacada doctrina nacional, entendemos que tal como lo prescribe el artículo 181 del Código de Procedimiento, la apertura a prueba en los incidentes es una facultad privativa del juez, quien posee amplias facultades de arribar a esa decisión y en tal supuesto debe resolver el incidente sin más trámite (Cfr. Fassi, Santiago "Código Procesal Civil y Comercial", tomo I, pag. 320; Colombo, Carlos J., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y anotado", tomo II, pag. 380/382, 3a edición actualizada y ampliada).

De manera coincidente, basta jurisprudencia nacional y provincial han dicho también que la apertura a prueba de los incidentes es una facultad potestativa del juez, quien si considera que existen suficientes elementos de juicio puede resolver sin recibir el material probatorio que fuera ofrecido por las partes. En el caso que ahora analizamos, el *quo* ha estimado que la prueba ofrecida por las partes es innecesaria para dictar resolución, pues entendemos que con



las constancias del principal es suficiente para dictar la sentencia de mérito. (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Loureiro, José M. v. Lubians Vierna, L. y/o demás ocupantes. s/ desalojo por vencimiento del plazo locativo. Recurso de queja", 08/06/2005; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, "G., J. M. y otra", 07/03/1983, "Edificadora Ayacucho 1358, S. R. L. c. Martínez, N.", 31/03/1980; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, "B. de T., E. L. c. T., N", 13/08/1981; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Tardito, Guido, suc", 25/06/1979; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, "A. de P., L. R. c. P., H. A", 09/03/1983; Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén, sala II, "Boronat Laino, Cesar Luis c. Boronat Diana Graciela y otro", 24/02/2009 con los votos de los Dres. Medori y Videla Sánchez, entre muchos otros, todos pueden leerse en www.laleyonline.com.ar)

Siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendemos que la declaración de puro derecho procede no sólo cuando no existen hechos controvertidos sino también cuando no se hubieren alegado hechos conducentes (artículo 360 Código Procesal) y el juez se encuentre en condiciones de resolver las cuestiones propuestas sin necesidad de recurrir a ese medio, puesto que no impide al sentenciante la dilucidación de los hechos controvertidos a partir de las constancias agregadas en los autos y la subsunción de tales hechos en el marco jurídico que el juzgador estime que corresponde al caso (Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Tactician Int. Corp. y otros v. Dirección General de Fabricaciones Militares, cumplimiento de contrato", 15/03/1994 puede leerse en www.csjn.gov.ar).

Ahora bien, respecto al argumento esgrimido por el apelante sobre que ambas partes solicitaron la apertura de la causa a prueba, tal como lo advierte Palacio "...no importa



que la petición de la parte sea vinculatoria para el juez, ya que éste puede rechazarla cuando cualquiera de las partes hubiese aportado elementos de juicio suficientes para generar su convicción..." (Palacio, Lino E., "Estudio de la reforma procesal civil y comercial. Ley 22.434" pag. 124/125, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981) O sea que, si como en el caso de autos, el juez no lo cree necesario podrá omitir la instancia probatoria y declarar la cuestión "como" de puro derecho, independientemente de que ambos litigantes lo hubieren requerido.

El citado artículo 360 del Código Procesal ordena que "siempre que se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque éstas no lo pidan, el juez recibirá la causa a prueba".

De aquí se deduce razonablemente que si el juez "debe" abrir a prueba la causa, aunque no lo pidan las partes -impulso procesal de oficio, art. 36, inc. 1º del Cód. Procesal- a contrario sensu, aunque éstas pidan la apertura del proceso a prueba, el juez podrá no acceder a ello si estimare que los hechos relevantes están debidamente "fijados" para su futuro fallo (cfr. Eisner, Isidoro, "Acuerdo de partes sobre los "hechos conducentes" y declaración de la causa "como de puro derecho", Cita Online: AR/DOC/13152/2001 puede leerse en www.laleyonline.com.ar).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la providencia de grado en



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

todo lo que ha sido materia de recurso y agravio para el recurrente; con costas a su cargo.

II.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan oportunamente, los autos al juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 115/2015

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante